



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 30/2021

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ PCC Cypellets Recycling Ltd & JV I S Recycle & Germantec Ltd

Αιτητών

v.

GREEN DOT (CYPRUS) PUBLIC CO LIMITED (Φορέας Διαχείρισης – Σύστημα
Συλλογικής Διαχείρισης Αποβλήτων Συσκευασιών)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεογάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ PCC Cypellets Recycling Ltd & JV I S Recycle
& Germantec Ltd

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία
ΔΕΠΕ
2. Χριστίνα Παρασκευά, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία
ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

GREEN DOT (CYPRUS) PUBLIC CO LIMITED (Φορέας Διαχείρισης
– Σύστημα Συλλογικής Διαχείρισης Αποβλήτων Συσκευασιών)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νατάσα Ζερβού, Δικηγόρο για Γ.Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες
ΔΕΠΕ
2. Μιχάλη Κούρο Λοϊζίδη, Δικηγόρο για Γ.Ζ. Γεωργίου &
Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Μάριο Βραχίμη, Γενικό Διευθυντή Green Dot Cyprus

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Ιουνίου 2022

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές, οι οποίοι έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό με τίτλο «Αποδοχή και διαχείριση Υλικών συσκευασίας από τα ρεύματα του PMP και Χαρτιού οικιακής προέλευσης», ο οποίος προκηρύχθηκε από την Green Dot (Cyprus) Public Co Ltd («η Αναθέτουσα Αρχή») μετά τη γνωστοποίηση στις 30.9.2021 των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, καταχώρησαν στις 15.10.2021 την παρούσα προσφυγή με την οποία αμφισβητούν την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία Ecobalance Recycling Ltd και ζητούν όπως σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή παράνομα έχει προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης αυτή να κηρυχθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αναδρομικά ανενεργός.

Στα πλαίσια της διαδικασίας εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων η Αναθέτουσα Αρχή δήλωσε ότι η σύμβαση είχε ήδη υπογραφεί από 30.9.2021 με αποτέλεσμα το αίτημα για χορήγηση προσωρινών μέτρων να καταστεί άνευ αντικειμένου και να απορριφθεί.

Ακολούθως και ενόψει του ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται δικαιοδοσίας, αφού πρόκειται για ιδιωτική εταιρεία, το ζήτημα εξετάστηκε κατά προτεραιότητα και προτού δοθούν τα έγγραφα στους Αιτητές.

Με ενδιάμεση απόφαση μας ημερ. 4.3.2022 κρίναμε για τους λόγους που εκτίθενται στην απόφασή μας ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση εμπίπτει στη δικαιοδοσία μας και επιδέχεται έλεγχο νομιμότητας.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με ανάρτηση του στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής στις 6.4.2021. Η προκήρυξη του διαγωνισμού προέβλεπε ότι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να προμηθεύονται τα έγγραφα του διαγωνισμού από τα γραφεία της Αναθέτουσας Αρχής προς €100 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21.5.2021. Τα έγγραφα του διαγωνισμού παραλήφθηκαν από έξι οικονομικούς φορείς, προσφορά όμως υπέβαλαν μόνο τρεις μεταξύ των οποίων οι Αιτητές και ο επιτυχών.

Στις 19.5.2021 διορίστηκε τετραμελής επιτροπή αξιολόγησης η οποία σε συνεδρία της στις 25.5.2021 προχώρησε στο άνοιγμα των τεχνικών φακέλων, ενώ αίτημα ημερ. 26.5.2021 από δύο προσφέροντες όπως το άνοιγμα των προσφορών γίνει στην παρουσία εκπροσώπου όσων έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό απορρίφθηκε.

Στη συνέχεια και αφού έγινε παρουσίαση των προσφορών ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης από κάθε προσφέροντα χωριστά, ανοίχθηκαν οι οικονομικοί φάκελοι και των τριών προσφοροδοτών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού επισκέφθηκε τις μονάδες των προσφοροδοτών και έθεσε αριθμό διευκρινιστικών ερωτήσεων στους

προσφέροντες, στις 9.7.2021 υπέβαλε στο Διοικητικό Συμβούλιο εισήγηση για επιλογή ως προτιμητέους προσφοροδότες τον επιτυχόντα και τους Αιτητές.

Το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του στις 13.7.2021, αφού άκουσε την παρουσίαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, εξουσιοδότησε τρία από τα μέλη του όπως διαπραγματευτούν με τον επιτυχόντα και τους Αιτητές τις προσφορές τους και υποβάλουν εισήγηση για απόφαση. Η εισήγηση των τριών μελών υποβλήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο το οποίο σε συνεδρία του στις 30.7.2021, αφού συζήτησε το όλο ζήτημα αποφάσισε με 6 ψήφους υπέρ και 1 εναντίον όπως υιοθετήσει την εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, εξουσιοδοτώντας ταυτόχρονα τον Πρόεδρο να υπογράψει τη σύμβαση σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης αλλά και να διαπραγματευθεί μικρότερη διάρκεια σύμβασης αν αυτό είναι εφικτό, αφού όλα τα μέλη εξέφρασαν την άποψη ότι θα ήταν προτιμότερο η σύμβαση να είναι μικρότερης διάρκειας. Η σύμβαση τελικά υπεγράφη στις 30.9.2021, ημερομηνία που ειδοποιήθηκαν και οι Αιτητές οι οποίοι καταχώρησαν την προσφυγή τους στις 15.10.2021.

Οι Αιτητές με τη γραπτή τους αγόρευση προβάλλουν αριθμό λόγων ακύρωσης στη βάση ουσιαστικά απουσίας κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών έρευνας από την Αναθέτουσα Αρχή, έλλειψη αιτιολογίας της απόφασης την οποία επίσης θεωρούν αποτέλεσμα πλάνης. Ισχυρίζονται επίσης παράλειψη τήρησης πρακτικών κατά τη συνεδρία παρουσίασης των τεχνικών προσφορών. Τόσο η δική τους

βαθμολογία, αναφέρουν, όσο και η βαθμολογία του επιτυχόντα είναι λανθασμένες. Λανθασμένη επίσης είναι και η βαθμολογία των προσφορών για κριτήρια που δεν προβλέπονται στους όρους του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή από την πλευρά της προβάλλει προδικαστική ένσταση ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητούν την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, από τη στιγμή που οι ίδιοι με επιστολή τους, ημερ. 1.9.2021 ενημέρωσαν ότι την ημέρα υλοποίησης της σύμβασης, δηλαδή, την 1.1.2022, αυτοί δεν θα είναι έτοιμοι να υλοποιήσουν το έργο, το οποίο σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού (όρος 2.1.2) έχει διάρκεια πέντε ετών από 1.1.2022 – 31.12.2026 με δυνατότητα επέκτασης για άλλα πέντε έτη. Επίσης ισχυρίζεται ότι οι Αιτητές διαφοροποίησαν εκ των υστέρων την προσφορά τους με την αλλαγή του τεμαχίου το οποίο αρχικά υπέβαλαν.

Τους δεκαεννέα λόγους ακύρωσης τους οποίους με τη γραπτή τους αγόρευση αναπτύσσουν οι Αιτητές και απορρίπτει ως αβάσιμους η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα τους παραθέσουμε και ούτε θα μας απασχολήσουν και τούτο γιατί η ενδιάμεση απόφασή μας ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου είναι καθοριστική όπως θα εξηγήσουμε για την κατάληξη μας.

Από τη στιγμή που σύμφωνα με τον περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2016, Ν. 73(I)/2016, η Αναθέτουσα Αρχή έχει καθήκον να εφαρμόζει όσα προβλέπονται σε σχέση με τις

διαδικασίες που ακολουθούνται για δημόσιες συμβάσεις, προέχει η εξέταση κατά πόσο αυτές έχουν τηρηθεί.

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο αλλά και όσα η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε ενώπιόν μας είναι φανερό ότι δεν εφάρμοσε τις προβλεπόμενες με τον εν λόγω νόμο διαδικασίες, αφού θεωρούσε ότι αποτελεί εταιρεία ιδιωτικού δικαίου. Ειδικότερα για το ζήτημα της μη δημοσίευσης της προκήρυξης του διαγωνισμού στο ηλεκτρονικό σύστημα e-procurement το οποίο θέσαμε στα μέρη κατά την ακρόαση της υπόθεσης, αφού οι Αιτητές δεν το έθιξαν, και τα δύο μέρη υποστήριξαν ότι εφόσον οι Αιτητές έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό ανεπιφύλαχτα δεν νομιμοποιούνται να το εγείρουν.

Με κάθε εκτίμηση στα μέρη η τήρηση ή όχι των διαδικασιών που ο νόμος προβλέπει δεν επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια των μερών. Πρόκειται για ζήτημα δημόσιας τάξης το οποίο εξετάζεται και αυτεπάγγελτα.

Είναι παραδεκτό, προκύπτει άλλωστε από το διοικητικό φάκελο, ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δεν έχει δημοσιευθεί ούτε μέσω του e-procurement ούτε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Από τη στιγμή που υπήρχε υποχρέωση σύμφωνα με τη νομοθεσία δημοσίευσης της προκήρυξης του διαγωνισμού με συγκεκριμένο τρόπο η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής δεν μπορεί να θεραπευθεί με παραίτηση όσων έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό. Άλλωστε η μη δημοσίευση του όπως η νομοθεσία προβλέπει δεν

μπορεί να αποκλείσει το ενδεχόμενο οικονομικοί φορείς που δεν έλαβαν γνώση του διαγωνισμού, αφού δεν έγινε δημοσίευση όπως ο νόμος προβλέπει για δημόσιους διαγωνισμούς, να μην υπέβαλαν προσφορά.

Η πιο πάνω παράλειψη κρίνουμε ότι πλήττει τη νομιμότητα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε και συμπαρασύρει σε ακύρωση την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Η πιο πάνω παράλειψη όπως και η παράλειψη ειδοποίησης των Αιτητών για τα αποτελέσματα του διαγωνισμού πριν από την υπογραφή της σύμβασης όπως ο Ν. 73(I)/2016 και ο Ν. 104(I)/2010 προβλέπουν, δεν είναι οι μόνες, αφού όπως έχουμε ήδη αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε ότι δεν είναι Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου. Η δεύτερη βέβαια παράλειψη φέρει στο προσκήνιο τα άρθρα 26(1) και 27 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010 τα οποία προβλέπουν ότι:

«26.-(1) Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, με αίτημα την κήρυξη συναφθείσας σύμβασης ως ανενεργού, η οποία στοιχειοθετείται με επίκληση οποιουδήποτε από τους λόγους που αναφέρονται στις παραγράφους (α) και (β) του άρθρου 27, ασκείται πριν από την πάροδο τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία:

[...]

27. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 28 και 29, και τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 3 και 20, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφασή της αναφορικά με προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 26 κηρύσσει συναφθείσα σύμβαση ανενεργό, εάν διαπιστώσει ότι η σύμβαση αυτή:

- (α) έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή για τις συμβάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο (δ) του άρθρου 3 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, χωρίς αυτό να επιτρέπεται από την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία· ή
- (β) (i) [...]
- (iv) έχει συναφθεί χωρίς και/ή πριν να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι προσφέροντες ή υποψήφιοι, ως ορίζονται στο εδάφιο (2) του άρθρου 21, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου (α) του εδαφίου (3) του άρθρου 21,

όταν η παράβαση κατά τα διαλαμβανόμενα στις υποπαραγράφους (i), (ii), (iii) και (iv) επηρέασε τις πιθανότητες του προσφέροντος ή του υποψήφιου που ασκεί την προσφυγή να του ανατεθεί η σύμβαση και εφόσον η παράβαση αυτή συνδυάζεται με παράβαση της περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσίας.

Με τη διαπίστωση ότι η σύμβαση υπεγράφη προτού ειδοποιηθούν οι Αιτητές και παρέλθουν τα προβλεπόμενα από το Νόμο χρονικά περιθώρια θα εξετάσουμε τις δυνατότητες που μας παρέχει ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος του 2010, Ν. 104(Ι)/2010, σε σχέση με την υπογραφείσα Σύμβαση.

Για ότι εδώ ενδιαφέρει σχετικά είναι τα άρθρα 28, 30 και 31 του Ν. 104(Ι)/2010:

«28.-(1) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να μην κηρύξει ανενεργό σύμβαση που έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης:

Νοείται ότι, τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Τα συμφέροντα αυτά περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας

διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού:

Νοείται, περαιτέρω, ότι, η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος, εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις το ανενεργό θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες».

«30. Η κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης δυνατό να έχει αναδρομική ισχύ. Όπου η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει τη μη αναδρομική ισχύ της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού, το ανενεργό της σύμβασης περιορίζεται σε ακύρωση των υποχρεώσεων που δεν έχουν εκπληρωθεί κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού».

31.-(1) Όταν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει, με απόφασή της σε προσφυγή, ότι σύμβαση συνήφθη παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, ανεξαρτήτως του αν αποφασίζει να κηρύξει τη σύμβαση αυτή ανενεργό ή αν, για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 28, αποφασίζει να μην κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό, επιβάλλει οποιαδήποτε από τις κυρώσεις που αναφέρονται πιο κάτω ή συνδυασμό των κυρώσεων αυτών, όπως, κρίνει κατάλληλο:

- (α) διοικητικό πρόστιμο, πληρωτέο από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, το ποσό του οποίου καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής·
- (β) τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης, σε έκταση που καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής.

(2) (α) Κατά την εφαρμογή των διατάξεων του εδαφίου (1), για την επιλογή των κυρώσεων που θα επιβληθούν, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών -

- (i) συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα και του βαθμού στον οποίο η σύμβαση παραμένει σε ισχύ·
- (ii) λαμβάνει υπόψη ότι οι κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές.

(3) Διοικητικό πρόστιμο που επιβάλλεται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου κατατίθεται στο Λογαριασμό του Πάγιου Ταμείου της Δημοκρατίας.

(4) Η διαδικασία είσπραξης του διοικητικού προστίμου που επιβάλλεται δυνάμει του παρόντος άρθρου καθορίζεται με Κανονισμούς που εκδίδονται δυνάμει του παρόντος Νόμου».

Ότι η υπογραφή της σύμβασης έγινε σε αντίθεση με ότι η νομοθεσία προβλέπει είναι σοβαρή παράβαση δεν χωρεί αμφιβολία, αφού οι προθεσμίες τέθηκαν για να διασφαλισθεί το δικαίωμα των προσφοροδοτών να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για έλεγχο της ορθής εφαρμογής του δικαίου σ' ότι αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προτού η σύμβαση υπογραφεί. Από την άλλη βέβαια δεν παραβλέπουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην υπογραφή της Σύμβασης θεωρώντας ότι πρόκειται για ιδιωτική εταιρεία.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και αφού εξετάσαμε όλα τα ενώπιον μας τεθέντα και συνυπολογίσαμε όλους τους σχετικούς παράγοντες, ιδιαίτερα δε το γεγονός ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η διαχείριση των συσκευασιών και των αποβλήτων συσκευασιών με σκοπό όπως ο περί Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών Νόμος του 2002, Ν. 32(I)/2002 όπως τροποποιήθηκε, προβλέπει, να προληφθούν και να μειωθούν οι επιπτώσεις τους στο περιβάλλον, ομόφωνα καταλήγουμε στη βάση του άρθρου 28 του Ν. 104(I)/2010, να μη κηρύξουμε τη σύμβαση ανενεργό. Κρίνουμε όμως στη βάση του άρθρου 31 να επιβάλουμε την κύρωση της σύντμησης της διάρκειας της σύμβασης. Συνεπώς, αποφασίζουμε

όπως η υπογραφείσα σύμβαση διάρκειας πέντε ετών, από 1.1.2021 μέχρι 31.12.2026 με δικαίωμα όπως η Αναθέτουσα Αρχή την ανανεώσει για ακόμη πέντε έτη μέσα από διαπραγμάτευση, τερματιστεί την 31.12.2023. Για την κατάληξη μας αυτή λάβαμε υπόψη ότι το χρονικό διάστημα των 18 μηνών συνέχισης της σύμβασης είναι αρκετό ώστε να γίνουν όλες οι απαραίτητες ενέργειες από την Αναθέτουσα Αρχή για νομότυπη εξασφάλιση του αντικειμένου της σύμβασης λαμβανομένων υπόψη και των προθεσμιών που προβλέπονται από το Ν. 104(I)/2010.

Σ' ότι αφορά το αίτημα για επιστροφή των τελών λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα της υπόθεσης κρίνουμε ότι δεν δικαιολογείται.